

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara los derechos al habeas data y a la salud / DERECHO A LA SALUD - Vulnerado por el Ejército Nacional Escuela de Einformaciones desactualizadas / BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Orden para que de forma inmediata se realicen los trámites necesarios para que se corrija y aclare el registro de afiliación

SE CONFIRMA TUTELA DE LOS DERECHOS DEL HABEAS DATA Y A LA SALUD DEL ACCIONANTE. SE MODIFICA ORDEN DE AMPARO. ACTUALIZACIÓN DE LOS DATOS PROPIOS DE LA BASE DE DATO ÚNICA DE AFILIADOS (BDUA) AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

[E] Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida – Cundinamarca, a la cual aparece afiliado el tutelante no ha adelantado los trámites necesarios para su desvinculación del sistema de seguridad social en salud, y tal omisión ha impedido al accionante su vinculación a otra entidad promotora de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, más aún cuando el tutelante pretende vincularse a la Nueva EPS como beneficiario de su padre quien está afiliado a la misma. (...). La ocurrencia de tales hechos, los cuales se han acreditado en el plenario, conculcan los derechos fundamentales al habeas data y a la salud de [J.C.S.L.] en tanto, tal como se puso en evidencia, el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, no ha adelantado las gestiones que le resultan obligadas para actualizar el dato correspondiente a la desvinculación del accionante de su régimen exceptuado o especial de salud, a fin de que pueda contar válidamente con otra entidad de su elección para obtener la atención en salud. Por ende, la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, resulta acertada al tutelar los referidos fundamentales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 15 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / LEY 1751 DE 2015 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 173 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 41

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al habeas data y derecho a la salud, consultar: sentencia de 10 de agosto de 2015, exp. T-505, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y sentencia de 28 de octubre de 201, exp. T-813, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto al derecho a la seguridad social y al habeas data, ver: Corte

Constitucional, sentencia de 27 de julio de 2010, exp. T-603, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00148-01(AC)

Actor: JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA. NUEVA EPS

I. ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el **Consortio SAYP 2011**, administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, en contra de la sentencia de 13 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que concedió el amparo de los derechos fundamentales al habeas data y a la salud de **Juan Camilo Salazar Ledesma**.

II. LA SOLICITUD DE TUTELA

Juan Camilo Salazar Ledesma solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, cuya vulneración se la atribuyó al **Ejército Nacional – Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca**, y a la **Nueva EPS**, por cuanto se han negado a prestarle los servicios de salud.

III. LOS HECHOS

De conformidad con lo expuesto por el actor en la demanda de amparo, los hechos que la fundamentan se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

III.1. Juan Camilo Salazar Ledesma estuvo prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller en el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, hasta agosto del año 2016, mes en que se le dio de baja por tercer examen médico.

III.2. El 8 de noviembre de 2016, se vinculó laboralmente con la empresa Cortineros la Camelia hasta el 26 de enero de 2017. Para esa época acudió a la Nueva EPS a fin de que le atendieran una dolencia física; sin embargo, le fue negado el servicio por que estaba en estado de retirado como consecuencia del registro de su vinculación con el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, que se rige por un régimen excepcional o especial.

III.3. El señor Salazar Ledesma manifiesta que frente a sus dolencias se encuentra desprotegido actualmente, porque no puede acceder a una vinculación en salud como cotizante o en calidad de beneficiario de su señor padre, en razón a la permanencia del registro de su pasada vinculación al régimen excepcional o especial del Ejército Nacional.

IV. PRETENSIONES

El actor solicitó el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

“[...] Primera: Que se declare que NUEVA EPS. RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y EJÉRCITO NACIONAL ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA CUNDINAMARCA, están vulnerando los derechos fundamentales a LA VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD, UNA VIDA DIGNA del joven: y TUTELAR los derechos fundamentales aquí invocados.

Segunda: Que se le ordene a la EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y EJÉRCITO NACIONAL ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA CUNDINAMARCA, que dentro del término de las 48 horas siguientes al fallo, DISPONGA DE LAS DECISIONES QUE SE REQUIERAN PARA que se dé la AUTORIZACIÓN DE ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD del joven JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA A LA EPS NUEVA EPS en calidad de beneficiario de su padre WILSON FERNANDO SALAZAR DUQUE C.C. No. 10.286.984 Y SE LE DE ORDEN AL EJÉRCITO NACIONAL ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA CUNDINAMARCA QUE PROCEDA A LIBRARLO DEL IMPEDIMENTO QUE OBSTACULIZA SU AFILIACIÓN A LA NUEVA EPS.

Tercero: Que se le advierta a la EPS NUEVA EPS. RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y EJÉRCITO NACIONAL ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA CUNDINAMARCA que en el futuro se abstenga de vulnerar los derechos fundamentales como los aquí invocados.

Cuarto: Advertir a la EPS NUEVA EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO y al EJÉRCITO NACIONAL ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA CUNDINAMARCA que en caso de incumplimiento puede ser acreedores a sanciones legales, en vista de que se le están vulnerando derechos fundamentales y que está en peligro su derecho a la salud [...]”

V. TRÁMITE DE LA TUTELA

Mediante auto de 3 de marzo de 2017, el Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, sustanciador del trámite de tutela¹, admitió la demanda de amparo incoada por Juan Camilo Salazar Ledesma. Como consecuencia de ello ordenó notificar: i) al Ejército Nacional – Escuela de Lanceros de Tolima, Cundinamarca; y ii) a la Nueva EPS. Así mismo dispuso la vinculación de: iii) el Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud – FOSYGA – FIDUFOSYGA, administradora del BDU², por tener interés en el resultado de la acción de tutela. A todos les solicitó que dentro del término de dos (2) días se pronunciaran respecto

¹ Augusto Morales Valencia.

² Base de Datos Única de Afiliados.

de los hechos y pretensiones de la demanda de amparo e informaran el estado de afiliación en salud del tutelante.

VI. LA INTERVENCIÓN DE LAS PERSONAS ACCIONADAS Y LAS VINCULADAS

VI.1. El Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, guardó silencio dentro del término concedido para presentar informes.

Después de proferido y notificado el fallo de primera instancia el Tribunal Administrativo de Caldas recibió la contestación a la demanda de tutela, suscrita por el comandante de la Escuela de Lanceros. En ella manifestó que en cumplimiento de la Ley 48 de 1993 se le practicaron al accionante los exámenes de incorporación evidenciando que “[...] en el tercero salió por presentar una escoliosis en un grado superior al permitido [...]”. Sobre los demás hechos expuestos por el actor manifestó que no le constaban.

También expuso que adelantó las siguientes actuaciones:

“[...] 1. Se solicita al Señor Brigadier General, CARLOS IVAN MORENO, Comandante del Comando de Personal del Ejército, aportar la Orden Administrativa de Personal, por la cual se retira al accionante, en virtud a que esta Unidad carece de competencia para la expedición de (sic) mencionado acto administrativo.

2. En consecuencia se evidencia que el Accionante SALAZAR LEDESMA, mediante orden administrativa de personal No. 1312, suministrada el día seis (06) de Marzo del año en curso, el Comandante de desarrollo humano del Ejército Nacional, en uso de las facultades conferidas por el artículo 20, numeral 26 de la resolución 1013 de 22 de junio de 2007, por la cual se delegan algunas funciones o asuntos específicos de administración de personal, se adicionan y compilan en esta materia 9 del 05 de julio de 2006 y la resolución no. 469 de 2002 dispone: artículo no 1-228 desacuartelar de los efectivos de cada unidad a un personal de soldados regulares, campesinos y

bachilleres, de acuerdo a la ley 48 de 1993, directiva 0188 de 2009 y teniendo en cuenta las solicitudes hechas por los señores comandantes de unidad, por la causal y la novedad fiscal que en cada caso se indica, relacionando así al joven en mención, con la novedad fiscal tres (3) de Agosto del año dos mil dieciséis (2016) [...]”.

Invocó como excepción la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de violación a los derechos fundamentales, en virtud de que el soldado bachiller durante su permanencia en el Ejército Nacional fue atendido por Sanidad Militar, y en atención a que luego de ello fue ejecutado el acto administrativo ordenando el retiro del accionante.

Resaltó que la negación del servicio médico al tutelante se produjo con posterioridad a su desacuartelamiento, razón por la cual no se le están vulnerando los derechos fundamentales que alega, más aún cuando se le hizo saber que debía dar inicio, ante el Distrito Militar número 31, al trámite administrativo para definir su situación militar.

VI.2. La Nueva EPS

Por intermedio de apoderada judicial solicitó que no se concedieran las pretensiones del accionante teniendo en cuenta que son improcedentes y que actuó con sujeción a la normatividad vigente.

Así mismo pidió que, en el evento de no accederse a la petición anterior y que se tutele a la Nueva EPS para la prestación al actor de los servicios reclamados, se le reconozca a la entidad prestadora de salud la facultad de repetición en contra del FOSYGA.

Puso de presente que el estado de afiliación del señor Juan Camilo Salazar Ledesma en la Nueva EPS es de “[...]” CANCELADO [...]”, razón por la cual

debe solicitar al Ejército Nacional que retire del sistema la información sobre su vinculación al mismo y dé traslado a la Nueva EPS.

Informó que en el sistema informático no se registran solicitudes recientes de movilidad por parte del Ejército Nacional para que se inicie dicho proceso entre entidades prestadoras del servicio de salud, sino que permanece el dato relacionado con su vinculación al régimen de excepción del Ejército Nacional.

Explicó que, como el padre del tutelante está afiliado a la Nueva EPS, en estado activo, podrá efectuar la vinculación o inclusión de su hijo en la oficina de la entidad más cercana a su residencia. Resaltó que, a fin de efectuar tal procedimiento, deberá allegar una certificación actualizada sobre la no afiliación del hijo al régimen de excepción. Además recordó que el hijo debe ser menor de 25 años y depender económicamente del afiliado principal.

VI.3. El Consorcio SAYP 2011, integrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX S.A., administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA

Pidió su desvinculación de la actuación constitucional porque no tiene la competencia para garantizar los derechos del tutelante, en atención a que no se encuentra facultado para realizar cambios de manera unilateral en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, pues solo realiza el registro de la información de los usuario en dicha base de datos de acuerdo a las novedades y remisiones que hayan realizado las EPS. Recalcó que la actualización de los datos sigue el mismo procedimiento.

Explicó que en la Base de Datos Única del Fosyga, con corte a 7 de marzo de 2017, se estableció que Juan Camilo Salazar Ledesma aparece como retirado de la Nueva EPS, cotizante en el régimen contributivo, con anotación sobre inconsistencia con entidad de régimen de excepción o especial.

Agregó que luego de consultar en la Base de Datos del Régimen Especial se verificó la afiliación del tutelante en el régimen especial de las Fuerzas Militares, razón por la cual no podrá acceder al régimen contributivo ni subsidiado de ninguna EPS mientras permanezca en el especial.

De lo expuesto concluyó lo siguiente:

“[...] Así las cosas, en el caso que el accionante realice el trámite de desafiliación del REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES y este último realice el correspondiente reporte de la novedad de retiro, le corresponderá a LA NUEVA EPS, remitir la novedad de afiliación correspondiente en el próximo proceso de cargue de usuarios a la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA), para proceder a su actualización, de conformidad con los términos descritos en la Resolución 1344 del 4 de junio de 2012.

Es importante reiterar que el Consorcio SAYP 2011 como administrador fiduciario del FOSYGA, únicamente es el encargado de consolidar la información reportada por las EPS y la EOC.

De lo anterior se desprende que el Consorcio SAYP 2011, no puede de manera autónoma, corregir ni actualizar la Base de Datos que consolida y Administra, omitiendo los términos y procedimientos previstos en la normatividad vigente [...]”

VII. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia de primera instancia el 13 de marzo en la cual decidió lo siguiente:

“[...] TUTÉLANSE los derechos al hábeas data y a la salud del accionante, dentro de la actuación de amparo constitucional promovida por el señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA contra el EJÉRCITO NACIONAL – ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA (CUNDINAMARCA) y la NUEVA EPS y los vinculados el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA EN SALUD FOSYGA y FIDUFOSYGA ADMINISTRADORA DEL BDUA [...]”.

En consecuencia,

*ORDÉNASE al Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al **Representante Legal del Consorcio SAYP, como administrador del BDUA**, o a quienes hagan sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, procedan a adelantar en forma inmediata y sin más dilaciones, todos los trámites necesarios para que se corrija y aclare en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el registro de afiliación correspondiente al señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA identificado con C.C. 1.053.859.359.*

ÍNSTATE al señor SALAZAR LEDESMA para que realice los trámites correspondientes ante la NUEVA EPS, entidad a la que desea afiliarse en calidad de beneficiario de su señor padre Wilson Fernando Salazar Duque, para que pueda acceder a los servicios de salud [...]”. Negrillas no originales.

Adoptó tales decisiones al considerar que de conformidad con lo dispuesto en: i) la Ley Estatutaria 1266 de 31 de diciembre de 2008³, y en ii) la Resolución 1344 de 4 de junio de 2012⁴, se deriva que son las entidades administradoras de las afiliaciones en salud las responsables de reportar la información y actualización de los usuarios, así como también les asiste el deber de gestionar la plena identificación de los afiliados con su documento de identidad, y de igual manera entregar dicha información a FIDUFOSYGA, en calidad de administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, para que este proceda a ingresar los

3 Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

4 Por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se efectúan modificaciones a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA.

datos respectivos de los usuarios del sistema de salud a la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA.

Estableció que el Ejército Nacional no realizó el correspondiente reporte de la novedad del tutelante, ya que en su calidad de administrador de la afiliación en el régimen especial de las Fuerzas Militares le corresponde gestionar la plena identificación de los afiliados y es el responsable de la veracidad y calidad de la información reportada al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, según lo dispone el artículo 4 del Decreto 1344 de 2012.

Consideró que el derecho fundamental a la salud del actor se encuentra transgredido por el hecho de que en la base de datos que administra el FOSYGA aparezca como beneficiario de un régimen excepcional en salud cuando ello no es veraz, lo cual le impide cualquier clase de trámite que involucre la afiliación o la desafiliación a alguna Entidad Prestadora de Salud, del régimen contributivo o del subsidiado.

VIII. LA IMPUGNACIÓN

El Consorcio SAYP 2011, integrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. “[...] FIDUPREVISORA S.A” y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. “FIDUCOLDEX S.A.[...]”, impugnó el fallo de tutela de primera instancia y solicitó:

“[...] MODIFICAR el fallo proferido, en vista de que existen unos términos y procedimientos legalmente establecidos para realizar las correcciones a la BDUA, así como también para los datos reportados en las Bases de Datos de los diferentes regímenes

especiales como el RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES “[...]”.

Reiteró que es el actual administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA y resaltó que su competencia se circunscribe a administrar y consolidar la información reportada por las EPS, razón por la cual no tiene facultad legal para efectuar correcciones de manera unilateral en relación con los datos reportados por las EPS en la Base de datos Única de Afiliados del FOSYGA, toda vez que ellas como dueñas de la información de sus afiliados tienen el deber legal de actualizar y reportar los datos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, siendo las únicas responsables de la información que reportan, de acuerdo con los términos previamente establecidos en la Resolución 1344 de 2012.

Insistió en que de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 1344 de 4 de junio de 2012, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA no tiene a su cargo el ingreso de usuarios a la base de datos, así como tampoco puede realizar ningún tipo de modificación a la base de datos de los regímenes especiales, como la desafiliación de un régimen especial como el de las Fuerzas Militares o cualquier otro, pues esto último es competencia exclusiva de dicho régimen especial.

Recalcó que luego de revisada la Base de Datos del Régimen Especial se estableció que el señor Juan Camilo Salazar Ledesma aún se encuentra afiliado al régimen especial de las Fuerzas Militares, por lo que no podrá acceder al contributivo ni al subsidiado en ninguna entidad prestadora de

salud, hasta tanto no sea retirado de dicho régimen especial, puesto que no es factible la afiliación simultánea a ambos regímenes.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

IX.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el Consorcio SAYP 2011, integrado por Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA S.A., y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX S.A., administrador Fiduciario de los recursos del FOSYGA, en contra de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2017, por el Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991⁵.

IX.2. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos planteados en la solicitud de amparo y en el escrito de impugnación, a la Sala le corresponde establecer:

Si el Comandante del Ejército Nacional – Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, y particularmente el representante legal del Consorcio SAYP 2011 como administrador de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, le han vulnerado a Juan Camilo Salazar Ledesma los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social

⁵ *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".*

y a la salud, por cuanto en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – BDUA, aún no aparece registrada la desvinculación del accionante del régimen especial o de excepción de las Fuerzas Militares como consecuencia de su desacuartelamiento, lo que le ha impedido acceder al servicio de salud en la Nueva EPS.

Con miras a resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará previamente sobre: i) los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud; y ii) el derecho al habeas data en el ámbito de la seguridad social. Sin embargo, previamente a la solución del caso establecerá si se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

IX.3. Los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud

La protección del derecho fundamental a la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se extiende a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho principalísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales, lo que implica no solo la protección de la existencia física del ser humano sino la garantía de que se cuente con un mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con la condición humana.

El derecho a la seguridad social se encuentra establecido en el artículo 48 de la Carta Política que lo concibe como un *“[...] servicio público de carácter obligatorio que prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley [...]”*.

Se le ha reconocido carácter de fundamental en tanto la satisfacción de su contenido, esto es, el derecho a la pensión y a la salud, envuelve así mismo el goce de las demás libertades, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Sin embargo, para su amparo resulta menester que se satisfagan los requisitos legales y reglamentarios previamente dispuestos para su realización, ello sin desconocer su carácter de derecho irrenunciable.

A su turno, el derecho a la salud viene concebido en la Constitución Política como: i) un servicio público a cargo del Estado; ii) un deber ciudadano de procurar el propio cuidado integral; iii) una garantía a todas las personas de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación; iv) un derecho fundamental de los niños; v) un servicios garantizado a las personas de la tercera edad; vi) una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; y vii) un valor que se debe proteger en relación con toda persona de conformidad con el principio de seguridad social.

La salud, a su vez, se ha reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental autónomo y, por ende, amparable por vía de tutela.

La Corte Constitucional define el derecho a la salud como:

“[...] La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica, a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, protección y recuperación [...]”⁶

6 Sentencia T-603 de 27 de julio de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Así mismo, la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015⁷ hizo expreso el carácter fundamental que comporta este derecho.

IX.4. El derecho al *habeas data* en el ámbito de la seguridad social. La Base de Datos Única de Afiliados

La Constitución Política de Colombia reconoce en el artículo 15 el derecho fundamental al *habeas data*, en favor de todas las personas. Los elementos característicos de este derecho han sido descritos por la jurisprudencia constitucional⁸ e igualmente han sido objeto de regulación mediante leyes estatutarias.

En virtud de este derecho fundamental la persona ostenta determinadas prerrogativas respecto de la entidad que tiene a su cargo el tratamiento de sus datos. Entre ellas cabe relacionar la posibilidad de solicitar: i) la actualización del dato; ii) la inclusión o rectificación de la información y, en general, iii) todas aquellas medidas que permitan asegurar su adecuada administración. Se trata de un derecho autónomo cuyo ejercicio puede incidir en el goce de otros derechos, como por ejemplo en el de la intimidad, en el del buen nombre, en el de la honra, en el de la locomoción y en el derecho al trabajo, entre otros. Respecto del derecho fundamental al *habeas data* cabe resaltar que en el entorno de su desarrollo resulta relevante el principio de

⁷ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁸ C-060 de 17 de febrero de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-729 de 5 de septiembre de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1066 de 3 de diciembre de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; C-1011 de 16 de octubre de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-632 de 13 de agosto de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa; C-748 de 6 de octubre de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-458 de 21 de junio de 2012 M.P. Adriana Arango Guillén; T-020 de 27 de enero de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-706 de 17 de septiembre de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

veracidad o calidad del dato, que prohíbe que su tratamiento sea parcial, incompleto, fraccionado o que induzca en error.

En relación con el derecho a la seguridad social, el habeas data opera como una garantía relacionada con la posibilidad de incluir en las bases de datos información personal necesaria para la prestación del servicio de salud y para el reconocimiento de las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral. El derecho a la salud puede resultar conculcado por la existencia en las bases de datos de informaciones desactualizadas, irreales o falsas.

La Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 en el artículo 173 le asigna al Ministerio de Salud y de la Protección Social, entre otras funciones, la de reglamentar la recolección, transferencia y difusión de la información en el subsistema al que concurren obligatoriamente todos los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud. De conformidad con ello, en el artículo 178 se establece como función de las **Entidades Promotoras de Salud** la de remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación, la información relativa *“[...] a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios [...]”*.

Mediante Decreto 1281 de 19 de junio de 2002⁹ se dispuso que **quienes administren recursos del sector salud y manejen información sobre población, incluyendo los regímenes especiales y de excepción, harán parte del Sistema Integral de Información del Sector Salud y tendrán a**

⁹ Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”.

su cargo la responsabilidad por los reportes que se realicen en forma oportuna.

Ante tales lineamientos “[...] se adoptó la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA como un sistema o banco de información en el que **las entidades que administran los distintos regímenes de salud, son las responsables de reportar información al FOSYGA, sobre sus afiliados plenamente identificados, lo que permite verificar de manera fácil los casos de posible multifiliación, así como la historia de las personas respecto de su trasegar en el sistema, en aras de facilitar las funciones de dirección y regulación, al igual que el manejo del flujo de recursos. Por lo anterior, se dispone como obligación de las entidades en mención (sin importar el régimen al cual pertenecen) velar por la oportuna actualización y/o corrección de los datos que se reportan [...]**”¹⁰. *Negrillas no originales.*

En conclusión, a las referidas entidades les asiste la obligación de custodiar, de conservar y de actualizar las bases de datos de los afiliados al sistema, en atención a que la prestación del servicio de salud se puede ver afectada por dichos datos, particularmente en lo relacionado con su veracidad.

En este sentido, en la sentencia T-813 de 28 de octubre de 2011 se dispuso:

“[...] La información que remiten las EPS contiene un archivo maestro de ingresos y/o de novedades de actualización, lo que significan que operan como verdaderas fuentes de la información y, en esa medida deben cumplir con las obligaciones de reportar los datos consistentes y ciertos de las personas afiliadas, trasladadas o retiradas del sistema de salud. Por tal motivo, el artículo 5º de la Resolución No. 1982 de 2010, establece que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, entre otras entidades, “(...) tienen la responsabilidad por la calidad de los datos de los afiliados a salud, por lo que deberán aplicar los principios de la administración de datos consagrados en el artículo 4º de la

¹⁰ Sentencia T-505 de 10 de agosto de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Ley 1266 de 2008". (...) Así que, se repite, el manejo veraz de esa información radica en cabeza de las diferentes EPS, ya que el FOSYGA solo opera como unificador de la información que le es entregada por aquellas. Por consiguiente, si las EPS faltan al reporte o manejan inadecuadamente la información del usuario que entregan, condicionan la prestación de servicios de salud y pueden terminar lesionando derechos de raigambre fundamental [...]".

En síntesis, las Empresas Prestadoras de Salud, incluidos los regímenes especiales y de excepción tendrán a su cargo la responsabilidad por los reportes correspondientes a sus usuarios y por el envío oportuno de los mismos al FOSYGA, que solo opera como unificador de la información entregada por las EPS y los aludidos regímenes.

IX.5. El caso concreto

En cuanto a la observancia de los requisitos generales de procedencia de la presente acción de tutela, se advierte que la **legitimación por activa y pasiva** viene atendida por cuanto el titular de los derechos fundamentales es la misma persona que solicita su amparo. Además, la acción de tutela se dirige en contra de autoridades públicas, así como también respecto de la **Nueva EPS**, sociedad de economía mixta que presta un servicio público como lo es la salud.

Respecto de la **inmediatez** se observa que según lo expuesto en los hechos de la demanda de amparo, el accionante acudió a la **Nueva EPS** en el mes de enero del año en curso, para consultar por una dolencia física y le negaron el servicio por que se encontraba en estado de retirado, al parecer registrado como vinculado en el régimen exceptuado o especial del Ejército Nacional. A su turno, la acción de tutela fue presentada el 2 de marzo de 2017 en la Oficina Judicial de la Administración Judicial Seccional de Caldas, como consta a folio 5 del expediente. Es decir que entre uno y otro evento

trascurrió menos de dos meses, término que se considera razonable teniendo en cuenta la urgencia de la protección reclamada.

Ahora bien, sobre la **subsidiariedad** resulta pertinente poner de presente que tal como lo explicó el accionante en la demanda de amparo, acudió a la **Nueva EPS** porque venía afiliado a la misma y que la atención requerida le fue negada porque en el sistema aparecía registrado como retirado por su vinculación a un régimen de excepción o especial, haciendo alusión al Ejército Nacional, a donde acudió para la prestación del servicio militar.

Si se llegase a entender que se está frente a un eventual caso de multifiliación, respecto del cual el tutelante cuenta con la opción de acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para hacer valer su reparo en relación con la misma, cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a dicha entidad, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, solo le compete el conocimiento de las quejas relacionadas con la multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social, y el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares es un régimen especial o exceptuado.

De otra parte, entiende la Sala que los medios de defensa judicial previstos para controvertir la negativa de prestar la atención médica en salud a una persona que se entendía afiliada a una determinada empresa prestadora de servicios de salud y ya no le está, pueden resultar poco efectivos frente a la urgencia de atender el padecimiento del paciente. Aunque en la demanda de amparo no se expone la razón por la cual el tutelante requería la atención médica, pues solo manifestó que acudía a consultar por una dolencia física, tal manifestación se dio por cierta en tanto el a quo hizo valer la presunción

de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, ante la falta de contestación de la demanda por la parte accionada.

El Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, no rindió el informe que le fue solicitado por el *a quo*. Por tal razón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se admitieron como ciertos los hechos susceptibles de confesión, que además se encuentran acreditados con las pruebas recaudadas, a saber:

- Que el señor Juan Camilo Salazar Ledesma viene afiliado como cotizante al régimen contributivo de seguridad social de la Nueva EPS desde el 2 de agosto de 2016 hasta el 30 de diciembre de ese mismo año. (Folio 12).
- Que según información emitida por el FOSYGA, la afiliación del señor Salazar Ledesma, presenta una inconsistencia con una entidad del régimen de excepción o especial.
- Que mediante Acta número 1936 de 3 de agosto de 2016, el Comandante de la Compañía Bolívar de la Escuela de Lanceros le comunica al tutelante que se procede a desacuartelarlo por cuanto de conformidad con el tercer examen médico de incorporación, efectuado en mayo de 2016, se le calificó como no apto para prestar el servicio militar por presentar escoliosis (folio 6 y 9). La autoridad militar también le informa que debe presentarse en el Distrito Militar número 31 de Manizales para solucionar el trámite de su libreta militar en un lapso no mayor a 30 días (folio 7).

- Que la Nueva EPS, mediante documento expedido el 8 de marzo de 2017, certifica que Juan Camilo Salazar Ledesma ha cotizado al Sistema de Seguridad Social en Salud un total de 4 semanas, con afiliación efectuada el 14 de enero de 2017 y como último período cotizado el correspondiente al 1 de febrero de 2017, siendo su estado actual el de cotizante cancelado por presentar traslado al régimen de excepción de fecha 23 de diciembre de 2016.
- Que según documento emanado del FOSYGA en la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social – BDUA, consta que el actor se encuentra retirado de la Nueva EPS, lo cual también certifica la entidad prestadora de salud así: “[...] *el estado del actor es CANCELADO por causal TRASLADO AL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN fecha de cancelación 23 de diciembre de 2016 [...]*”; e igualmente,
- Que en el plenario obra fotocopia del registro civil de nacimiento del accionante suscrito por su padre Wilson Fernando Salazar Duque (Folio 11).

La documentación a la cual se hace referencia permite aseverar que Juan Camilo Salazar Ledesma adelantó las gestiones necesarias para vincularse al Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida – Cundinamarca, como soldado bachiller, pero mediante acta de 3 de agosto de 2016 se procedió a su desacuartelamiento al encontrarlo no apto para prestar el servicio militar por presentar escoliosis. Luego de ello, se vinculó como cotizante independiente a la **Nueva EPS**, entidad a la que acudió posteriormente para solicitar la atención por quebrantos de salud. Sin embargo, no le fue prestado el servicio por encontrarlo previamente afiliado

al régimen especial de las Fuerzas Militares, situación que originó su retiro del sistema.

Ello evidencia que el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida – Cundinamarca, a la cual aparece afiliado el tutelante no ha adelantado los trámites necesarios para su desvinculación del sistema de seguridad social en salud, y tal omisión ha impedido al accionante su vinculación a otra entidad promotora de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, más aún cuando el tutelante pretende vincularse a la **Nueva EPS** como beneficiario de su padre quien está afiliado a la misma.

Precisamente esa falta de diligencia del Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida – Cundinamarca, para desvincular oportunamente al accionante de su régimen exceptuado o especial, es la que ha motivado que no haya podido contar con la atención en salud que solicitó con ocasión de unas dolencias que se le presentaron, tal como ha quedado expuesto y demostrado. Además, resulta evidente que no tiene por qué soportar o resultar perjudicado por las dificultades administrativas puestas de presente.

La ocurrencia de tales hechos, los cuales se han acreditado en el plenario, conculcan los derechos fundamentales al habeas data y a la salud de Juan Camilo Salazar Ledesma en tanto, tal como se puso en evidencia, el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolemaida, Cundinamarca, no ha adelantado las gestiones que le resultan obligadas para actualizar el dato correspondiente a la desvinculación del accionante de su régimen exceptuado o especial de salud, a fin de que pueda contar válidamente con otra entidad de su elección para obtener la atención en salud. Por ende, la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, resulta acertada al tutelar los referidos fundamentales.

Sin embargo, por vía de impugnación el Consorcio SAYP 2011 cuestiona la orden de restablecimiento impartida por el *a quo* en lo atinente a lo que a dicha entidad compete.

Previo amparo de los derechos fundamentales a los cuales se ha hecho referencia, el Tribunal Administrativo de Caldas dispuso:

“[...] ORDÉNASE al Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al Representante Legal del Consorcio SAYP, como administrador del BDUA, o a quienes hagan sus veces, que en término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esa providencia, procedan a adelantar en forma inmediata y sin más dilaciones, todos los trámites necesarios para que se corrija y aclare en la Base de datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el registro de afiliación correspondiente al señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA identificado con C.C. 1.053.859.359 [...]”.

El Consorcio SAYP 2011 alega que si bien es el actual administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, su competencia se circunscribe a administrar y consolidar la información reportada por las EPS y las EOC en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Sistema General del Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución 1344 de 4 de junio de 2012.

Acerca de este preciso tópico, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 1344 de 4 de junio de 2012, por la cual se dictan disposiciones sobre el reporte de información de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se efectúan modificaciones a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA. En ella se dispone:

*“[...] **Artículo 1. Objeto y Campo de Aplicación.** Las disposiciones contenidas en la presente resolución tienen por objeto establecer los datos mínimos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, fijar lineamientos de control aplicables al Régimen Contributivo, al Régimen Subsidiado, a los **Regímenes Especiales y de Excepción**, a las entidades de Medicina Prepagada y Planes Adicionales de Salud, efectuando en lo pertinente, modificaciones a la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA.*

*[...] **Artículo 2. Actualización de la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA.** El administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, **con base en las novedades generadas previamente por parte de las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes** procederá a efectuar la actualización de los datos básicos de dicha afiliación, en la Base de datos Única de Afiliados, BDUA.*

Parágrafo, La actualización de la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA, no exime a las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes de la responsabilidad de mantener actualizadas sus bases de datos con la totalidad de la información generada desde el momento de la afiliación o celebración o prórroga de un plan adicional de salud [...].”

*“[...]” **Artículo 4. Entrega de novedades de actualización y/o corrección de información.** Las entidades que administran las afiliaciones en los distintos regímenes entregarán al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, las novedades de ingresos, y/o un archivo de novedades de actualización y/o corrección de información y/o los archivos relacionados con el proceso de actualización de novedades de traslados o movilidad por cada entidad obligada a reportar, en las estructuras definidas en el Anexo Técnico que hace parte integral de la presente resolución. [...].”*

Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social dictó la Resolución número 004622 de 3 de octubre de 2016, *“[...] Por la cual se establece el reporte de los datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a planes voluntarios, Regímenes Especial y de Excepción y de las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC [...].”*

En ella se dispone:

*“[...] **Artículo 1. Objeto y campo de aplicación.** Las disposiciones contenidas en la presente resolución tienen por objeto establecer el reporte de los datos de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, fijar los lineamientos aplicables al*

Régimen Contributivo, al Régimen Subsidiado, a los Regímenes Especiales y de Excepción, a las entidades que ofertan Planes Voluntarios de salud, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y actualizar en lo pertinente, la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA.

Las disposiciones aquí previstas serán de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), los municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los Regímenes Especiales y de Excepción las entidades que oferten Planes Voluntarios de Salud y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC [...].

La Resolución número 4622 de 3 de octubre de 2016, dispuso la derogatoria de las resoluciones y disposiciones que le sean contrarias, entre ellas de la Resolución número 1344 de 4 de junio de 2012.

De la normativa transcrita se advierte que **son las EPS a las que les compete reportar las novedades de sus afiliados ante el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA**. Así mismo, tales disposiciones establecen que, **con fundamento en dicho reporte, el administrador fiduciario actualiza los datos de los afiliados de las diferentes entidades prestadoras de salud**.

Bajo ese entendido resulta de recibo para la Sala que el Tribunal Administrativo de Caldas conceda la tutela de los derechos fundamentales al habeas data y a la salud, “[...] dentro de la actuación de amparo constitucional promovida por el señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA contra el EJÉRCITO NACIONAL – ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA (CUNDINAMARCA) y la NUEVA EPS y los vinculados el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y

GARANTÍA EN SALUD FOSYGA y FIDUFOSYGA ADMINISTRADORA DEL BDUA [...]”, aunque tal declaratoria no conlleve una asignación expresa de responsabilidades, sino que se deduce de la orden de protección impartida al Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al Representante Legal del Consorcio SAYP 2011.

Pese a ello, no comparte la responsabilidad que tácitamente se le atribuye al Representante Legal del Consorcio SAYP 2011, ni mucho menos la orden impartida al mismo, como administrador del BDUA, para que en un término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, proceda a adelantar en forma inmediata todos los trámites necesarios para que se corrija y aclare en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA el registro de afiliación correspondiente al señor Juan Camilo Salazar Ledesma. Lo anterior, por cuanto, tal como viene dispuesto en la normatividad transcrita, al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA no le compete, por ministerio propio, actualizar los datos de los afiliados de las diferentes entidades prestadoras de salud, sino que tal gestión la realiza a partir de un reporte que así lo indique expedido por tales entidades.

En consecuencia la orden impartida se modificará excluyendo de la misma al representante legal del Consorcio SAYP 2011, como administrador del BDUA, la cual quedará así:

“[...] ORDENASE al Comandante del Ejército Nacional de Colombia, o a quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar en forma inmediata y sin más dilaciones, todos los trámites necesarios para que se corrija y aclare en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el

registro de afiliación correspondiente al señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA identificado con C.C. 1.053.859.359 [...]”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, esto es la sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en tanto concedió la tutela de los derechos fundamentales al habeas data y a la salud del accionante, dentro de la actuación de amparo constitucional promovida por el señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA en contra del EJÉRCITO NACIONAL – ESCUELA DE LANCEROS DE TOLEMAIDA (CUNDINAMARCA), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR la orden impartida para la protección de los derechos fundamentales del actor, excluyendo de la misma al representante legal del Consorcio SAYP 2011, como administrador del BDUA, la cual quedará así:

ORDENAR al Comandante del Ejército Nacional de Colombia, o a quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar en forma inmediata y sin más dilaciones, todos los trámites necesarios para que se corrija y aclare en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el registro de afiliación

correspondiente al señor JUAN CAMILO SALAZAR LEDESMA identificado con C.C. 1.053.859.359”.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ**

Presidente

OSWALDO GIRALDO LÒPEZ